Über den Zusammenhang zwischen Vorhersehbarkeit des Erfolgs und Haftungsumfang bei der strafrechtlichen Fahrlässigkeit

Abhandlung

Zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Bonn

Vorgelegt von

Paul Geller

1938

Bonner Universitäts-Buchdruckerei Gebr. Scheur, Bonn

Angenommen

auf Bericht der Professoren

Dr. Graf zu Dohna und Dr. von Weber.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Anordnung

I. Der Gegenstand der Untersuchung 5

II. Die Erörterung des Problems in der Literatur 9

III. Die Behandlung des Problems in der Rechtsprechung des Reichsgerichts 18

IV. Eigene Ansicht:

1. Der Haftungsumfang ergibt sich bei der Fahrlässigkeit nicht aus einem psychologischen oder quasipsychologischen Schuldelement 25

2. Der Haftungsumfang richtet sich bei der Fahrlässigkeit nach dem Inhalt der mangelnden Vorstellung, wie er sich beim Vorsatz nach dem Inhalt der vorhandenen Vorstellung richtet 30

3. Der sich im Rahmen der Zumutbarkeit bewegende hypothetische subjektive Tatbestand der Fahrlässigkeit 34

4. Die Bemessung des Haftungsumfangs im einzelnen . . . 39

Literaturverzeichnis 46

I. Der Gegenstand der Untersuchung

Die im folgenden untersuchte Frage lautet: Muß dem fahrlässigen Täter die Voraussicht des eingetretenen Erfolges in concreto möglich gewesen sein, damit wir ihm die Herbeiführung gerade dieses Erfolges zurechnen können? Ist es also zur Fahrlässigkeit erforderlich, daß die Vorstellung, die sich der Täter im einzelnen Falle vom möglicherweise eintretenden Erfolge pflichtgemäß hätte machen müssen, in allen Einzelheiten mit dem wirklichen Verlauf der Ereignisse übereinstimmt, oder genügt es, wenn Vorstellungsmöglichkeit und Wirklichkeit in einem noch näher zu ermittelnden Verhältnis zueinander stehen?

Die menschliche Fähigkeit, sich etwas Zukünftiges vorzustellen und den Ablauf der Ereignisse vorauszusehen, ist nur unvollkommen und beim Einzelnen verschieden. Dieser Tatsache trägt die Rechtsordnung im Bereich vorsätzlichen Handelns dadurch Rechnung, daß sie dem Täter in bestimmtem Umfang auch einen Erfolg zurechnet, den er sich nicht in dieser Art als Ergebnis seines Verhaltens vorgestellt hat. So haftet z. B. nach den Aberrationsregeln der Täter soweit, wie der eingetretene Erfolg nicht „wesentlich" vom vorgestellten abweicht. Der Umfang der Haftung und die Vorstellung decken sich also nicht.

Zweifellos wird die Unvollkommenheit der menschlichen Vorstellungskraft auch im Bereich der Fahrlässigkeit berücksichtigt werden müssen. Es wird sich bei einer fahrlässigen Tatbestandsverwirklichung nur allzu selten ergeben, daß dem Täter bei pflichtgemäßer Sorgfalt wirklich alle Einzelheiten, die zum schlimmen Erfolg beitrugen, voraussehbar waren.

Das Problem, wie nun die Unvollkommenheit der menschlichen Vorstellungskraft zu berücksichtigen ist, liegt aber bei der Fahrlässigkeit anders als beim Vorsatz. Der vorsätzlich handelnde Täter hat sich eine positive, konkrete Erfolgsvorstellung gemacht, und von dieser vorhandenen Vorstellung ausgehend kann man feststellen, ob der tatsächlich eingetretene Erfolg wesentlich oder unwesentlich abweicht. Beim Vorsatz kann also offenbleiben, ob die beim Täter vorhandene Vorstellung auch das Aeußerste darstellt, was seiner Vorstellungskraft möglich und zumutbar war; die positiv vorhandene Vorstellung genügt als Anhaltspunkt.

Bei der Fahrlässigkeit dagegen müssen wir feststellen, ob die dem Täter zumutbare Erfolgsvorstellung wesentlich oder unwesentlich von der Wirklichkeit abweicht. Die dem Täter zumutbare Vorstellung stellt aber schon das Aeußerste dar, was von ihm bei einer pflichtgemäßen Anstrengung der Vorstellungskraft verlangt werden konnte. Nehmen wir also diese zumutbare Vorstellung zum Ausgangspunkt der Untersuchung, d. h. fragen wir, ob der wirkliche Verlauf wesentlich oder unwesentlich von der dem Täter zumutbaren Vorstellung abweicht, so folgt daraus, daß der wirkliche Verlauf, eben weil er abweicht, trotz pflichtgemäßer Anstrengung nicht vorhersehbar war. Die Schwierigkeit liegt also darin, anzugeben, wann eine Abweichung der Wirklichkeit von der Vorstellungsmöglichkeit es zuläßt, daß dem fahrlässigen Täter auch ein ihm nicht vorhersehbarer Verlauf zugerechnet werden kann.

Das Problem ergibt sich in diesem Umfang nicht nur für die eigentliche oder unbewußte Fahrlässigkeit. Auch in den Fällen, in denen sich der Täter bewußt war, sein Verhalten werde möglicherweise eine Tatbestandsverwirklichung nach sich ziehen, wird häufig der wirkliche Verlauf nicht mit der Vorstellung übereinstimmen. Man könnte nun darauf hinzuweisen versucht sein, daß in diesen Fällen doch eine positive Vorstellung beim Täter vorhanden sei und deshalb das

Problem hier ebenso einfach liege wie beim Vorsatz. Dem steht aber der Unterschied entgegen, der zwischen der Erfolgsvorstellung eines vorsätzlich Handelnden und der eines bewußt fahrlässigen Täters besteht. Der bewußt fahrlässige Täter rechnet nie mit einem sicheren Erfolgseintritt; seine Vorstellung bezieht sich auf einen möglicherweise eintretenden Erfolg, von dessen Nichteintreten er indessen noch überzeugt ist. Die Erfolgsvorstellung des bewußt fahrlässigen Täters bleibt in jedem Falle insofern hinter der Wirklichkeit zurück, als der Täter angenommen hat, der Erfolg werde ausbleiben. Deshalb richtet sich der Vorwurf gegen den bewußt fahrlässigen Täter auch nicht nach dem Inhalt seiner positiven Vorstellung, da in ihr eine falsche Wahrscheinlichkeitsrechnung vorherrscht. Der Vorwurf gegen den bewußt fahrlässigen Täter richtet sich vielmehr ebenso wie der Vorwurf gegen den unbewußt fahrlässigen Täter nach dem Inhalt derjenigen Erfolgsvorstellung, die er sich bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt hätte machen müssen und können. Es spielt also keine Rolle, ob der fahrlässige Täter etwa in beschränktem Umfang an eine mögliche Tatbestandsverwirklichung gedacht hat oder nicht. Der Begriff der bewußten Fahrlässigkeit mag als Abgrenzung gegen den dolus eventualis seine Berechtigung haben; das Moment der Bewußtheit ist aber unerheblich für die Frage des Vorwurfsumfangs; denn letzterer richtet sich, wie bei der unbewußten Fahrlässigkeit, nur danach, ob der Täter mit einem Erfolgseintritt pflichtgemäß hätte rechnen müssen und können. Ergibt sich somit, daß bei der bewußten Fahrlässigkeit der Gegenstand des Bewußtseins, d. h. also die positiv vorhandene Erfolgsvorstellung, für die Bemessung des Haftungsumfangs nicht unbedingt ausschlaggebend ist, so folgt daraus, daß unser Problem bei der bewußten Fahrlässigkeit nicht anders liegt als bei der unbewußten Fahrlässigkeit. In beiden Fällen richtet sich der Vorwurf in erster Linie danach, was der Vorstellungskraft des Täters zumutbar war, und der Inhalt

dieser zumutbaren Vorstellung bildet den Ausgangspunkt für die Begrenzung der strafrechtlichen Haftung.

Das kommende Strafrecht bringt für unser Problem keine veränderten Gesichtspunkte. Da man für die Fahrlässigkeitsdelikte den Grundsatz des Willensstrafrechts insofern durchbrechen wird, als man Verletzungs- und nicht Gefährdungstatbestände aufstellt [1], muß sich die vom fahrlässigen Täter erwartete Erfolgsvorstellung nach wie vor auf die konkrete Verletzung, nicht auf eine abstrakte Gefährdung beziehen. Der Gegenstand der Vorhersehbarkeit bleibt also unverändert.

[1] Vgl. Gürtner, Das kommende Strafrecht. Besonderer Teil. Insbesondere S. 379 ff. (Graf Gleispach über die fahrlässige Tötung): nach den neuen Vorsatzbegriffen wäre die Aufstellung von Gefährdungstatbeständen logisch. Das würde aber zu einer Haftung unter Ausschaltung des Zufalls führen und eine Erziehung zur Schüchternheit statt zur Kühnheit anbahnen.

II. Die Erörterung des Problems in der Literatur

Es muß überraschen, daß trotz der Mannigfaltigkeit der Ansichten über das Wesen der Fahrlässigkeit so häufig der gleiche Gedanke zum Ausgangspunkt für die Erörterung unseres Problems genommen wird. Man pflegt nämlich hier auf eine angebliche Parallelität zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit hinzuweisen und zu behaupten, die Zurechnung eines bestimmten Erfolgseintritts zur Fahrlässigkeit setzte voraus, daß dem Täter ebensoviel erkennbar war, wie ihm im Falle des Vorsatzes bekannt sein mußte. Allerdings wird — mit einer Ausnahme[2] — immer nur gesagt, daß es so sei, nicht aber, weshalb es so ist. Auf die Tatsache dieser Uebereinstimmung ist im IV. Teil der Arbeit noch näher einzugehen.

Die ausführlichste Erörterung unseres Problems findet sich bei Engisch. Auch Engisch geht davon aus, daß dem fahrlässig handelnden Täter ebensoviel erkennbar gewesen sein muß, wie einem vorsätzlich handelnden bekannt sein mußte. Zur Begründung dieser Parallele weist Engisch auf den Motivationsvorgang hin:

> „Die Motivation, die wir beim vorsätzlichen Täter auf Grund seiner Vorstellungen erwarten, muß, damit dem Täter Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann, erreichbar gewesen sein."

Von den Ausführungen Engischs über den Gegenstand der Erkennbarkeit sind für uns besonders zwei Punkte von Inter-

---

2 Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, S. 373 ff., bes. S. 385 ff.

esse: Die Erkennbarkeit des Kausalverlaufs und die Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts am speziell verletzten Objekt.

Was die Erkennbarkeit des Kausalverlaufs angeht, so hält Engisch die Adäquanz des Verlaufs für eine Voraussetzung der Tatbestandsmäßigkeit [3], macht aber dann eine Unterscheidung zwischen der Adäquanz im weiteren und der im engeren Sinne. Die Adäquanz im weiteren Sinne soll sich aus der allgemeinen, erfahrungsmäßigen Gefährlichkeit des Täterverhaltens herleiten. Diese erfahrungsmäßige Gefährlichkeit muß nach Engischs Ansicht dem Täter erkennbar gewesen sein. Die Adäquanz im engeren Sinne, d. h. der tatsächliche konkrete Verlauf im einzelnen, braucht nach Engisch dem Täter nicht erkennbar gewesen zu sein, sondern soll objektive Strafbarkeitsbedingung sein. Das heißt also: der Täter mußte die Gefährlichkeit seines Verhaltens im Hinblick auf den tatbestandsmäßigen Erfolg erkennen können; nicht aber brauchte ihm die Eignung seines Verhaltens zur Herbeiführung des eingetretenen besonderen Erfolgs erkennbar zu sein. Neben diesen weiten Verschuldensmaßstab stellt Engisch aber dann die Einschränkung, daß, wenn exzeptionelle Zwischenglieder erst den Erfolg herbeiführten, die objektive Strafbarkeitsbedingung der Adäquanz im engeren Sinne fehlt.

Im Ergebnis weicht die Auffassung Engischs nicht von der sonst, z. B. von Mezger, vertretenen Ansicht über die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs ab. Denn die Erkennbarkeit der Adäquanz im weiteren Sinne ist allgemein als Zurechnungsvoraussetzung anerkannt; die weitere Frage nach der Adäquanz im engeren Sinne wird dagegen meist in der weniger verwirrenden Form gestellt, ob der tatsächliche, konkrete Verlauf sich im Rahmen der allgemeinen Erfah-

---

[3] Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände. Bes. S. 68 ff. Engisch will, ähnlich wie Mezger (Strafrecht, S. 122 ff.), einen neben dem Kausalzusammenhang festzustellenden Haftungszusammenhang nachweisen. Dieser gehöre zur Tatbestandsmäßigkeit.

rungsmäßigkeit halte oder „wesentlich" vor ihr abweiche. (So z. B. Mezger, a.a.O., S. 361 mit Literaturangaben.)

Bei der Untersuchung der Frage, ob dem Täter der Erfolgseintritt beim speziell verletzten Objekt erkennbar gewesen sein muß, wendet sich Engisch gegen die (am schärfsten von Frank vertretene) Ansicht, daß die Vorhersehbarkeit eines generellen, abstrakt tatbestandsmäßigen Erfolgs zur Schuld genüge. Es sei nicht maßgeblich, ob die Verletzung eines im Rahmen allgemeiner Aberrationsregeln gleichwertigen Objektes erkennbar war, vielmehr müsse dem Täter ein „unbestimmtes Wissen" vom Erfolgseintritt am speziell verletzten Objekt erreichbar gewesen sein. Der Ausdruck „unbestimmtes Wissen" bedeutet, daß das Tatobjekt dem Täter zwar nicht völlig substantiiert bekannt gewesen sein muß, daß es für ihn aber durch bestimmte Relationen gekennzeichnet war. Wenn also A einen Gegenstand zum Fenster hinaus auf die Straße wirft und den B trifft, so brauchte A zwar den B nicht zu kennen, aber er mußte sich als Verletzten einen auf der Straße unter seinem Fenster vorübergehenden Menschen vorstellen können. Dagegen soll es nicht genügen, wenn A sich nur abstrakt „irgendeinen beliebigen Menschen" als durch den Wurf verletzbar vorstellen konnte. Auch wendet sich Engisch dagegen, daß man alles, was zur Kategorie Mensch gehöre, als unbedingt „gleichwertig" ansehe, da z. B. bei Körperverletzung und Tötung ein Unterschied zwischen dem elastischen Kinderkörper und dem weniger elastischen Körper eines Erwachsenen zu machen sei, was das Reichsgericht bei seiner Entscheidung im 35. Bande Seite 131 zu Unrecht ablehne.

Die Lehre Engischs, daß ein „unbestimmtes Wissen vom Erfolgseintritt" zur Fahrlässigkeit genüge, bedeutet, daß in allen Fällen der Gegenstand der Erkennbarkeit nur dem zu entsprechen braucht, was im Bereich vorsätzlichen Handelns zum dolus indeterminatus erforderlich ist. Abgesehen davon, daß es schwierig ist, die Grenze anzugeben, an der das

„unbestimmte Wissen" aufhört, ein „Wissen" zu sein, erscheint es aber auch zweifelhaft, ob eine Beschränkung auf einen dem dolus indeterminatus entsprechenden Gegenstand der Erkennbarkeit schlechthin allen Fällen gerecht werden kann.

Die Ansicht Robert von Hippels kommt im Ergebnis der von Engisch vertretenen Auffassung nahe. Was die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs im allgemeinen angeht, so ergibt sich die Stellungnahme v. Hippels daraus, daß er einerseits auf dem Boden der Theorie vom adäquaten Kausalverlauf steht, andererseits aber davon ausgeht, daß weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit sich auf den in concreto eingetretenen Verlauf beziehen müssen [4]. Hiernach entfällt die Haftung bei inadäquatem Verlauf ohne Rücksicht darauf, ob der Täter ihn vorhersehen konnte oder nicht, während sie umgekehrt besteht, wenn nur der Verlauf adäquat war. Im Gegensatz hierzu verlangt Engisch jedoch wenigstens die Vorhersehbarkeit eines im „weiteren Sinne" adäquaten Verlaufs.

Was die Vorhersehbarkeit des speziellen Kausalverlaufs angeht, so wendet sich v. Hippel ebenso wie Engisch gegen jede Anwendung von Aberrationsregeln, d. h. gegen nur objektive Gleichwertigkeitsuntersuchungen. Es muß „der eingetretene Erfolg, also z. B. der Tod dieses Menschen als Folge der Handlung vorhersehbar" gewesen sein [5]. Hierzu führt v. Hippel a.a.O. in Anm. 3 noch aus, daß allerdings unter Umständen eine gewisse Unbestimmtheit des Objekts unerheblich sein könne, nämlich dann, wenn die Situation einem dolus indeterminatus bei vorsätzlichem Handeln entsprechen würde. Nie aber genüge es zur Schuld, wenn der Täter nur die gefährdende Wirkung seines Verhaltens im allgemeinen habe erkennen können, nicht aber die Gefährlichkeit für den speziell Verletzten; dann handle es sich um

---

[4] R. von Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. II, S. 143 ff.
[5] R. v. Hippel, a. a. O., S. 366.

Gefährdung Dritter, nicht aber um fahrlässige Verletzung des gerade Verletzten.

Diese Lösung trägt jedoch der Unvollkommenheit des menschlichen Vorstellungsvermögens nicht genügend Rechnung; denn daß der fahrlässige Täter auch bei gehöriger Sorgfalt an die mögliche Verletzung des in concreto Verletzten speziell hätte denken können, wird sich selten ergeben und noch seltener nachweisen lassen.

Einen den bisher angeführten Ansichten entgegengesetzten Standpunkt nimmt Frank ein.[6] Er geht zwar ebenfalls von einer haftungsbegründenden Parallelität zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit aus:

> „beim Vorsatz will der Täter, obwohl er weiß, bei der Fahrlässigkeit will der Täter, obwohl er wissen könnte."[7]

Das heißt mit anderen Worten: dem fahrlässigen Täter muß soviel erkennbar gewesen sein, wie dem vorsätzlichen Täter bekannt sein mußte.

Da Frank aber die Adäquanz als Schuldkorrektiv anerkennt,[8] soll sich der Kausalverlauf im Rahmen einer dem Täter erkennbaren Erfahrungsmäßigkeit halten müssen. Hinsichtlich des speziellen Erfolgseintritts soll es nach Franks Ansicht für die Zurechenbarkeit genügen, wenn die Tatbestandsmäßigkeit des Erfolgs vorhersehbar war. So soll es z. B. bei fahrlässiger Tötung in jedem Falle genügen, wenn dem Täter die Tötung „eines" Menschen vorhersehbar gewesen war.[9] Dieser ohne jede Einschränkung aufgestellte Grundsatz bedeutet aber eine unzulässige Ausdehnung der strafrechtlichen Haftung. Eine rein schematische Auswechselbarkeit von abstrakt gleichwertigen, weil zur gleichen Kategorie gehörenden, Objekten als Gegenständen der Vorher-

---

6 R. Frank, Kommentar 17. und 18. Auflage, Anm. VIII, 5 zu § 59.
7 Dieser Satz fehlt in der 18. Auflage. Es ergibt sich jedoch aus dem Zusammenhang nichts Gegenteiliges.
8 a. a O., Anm. IX Nr. 1 zu § 59.
9 Frank, a. a. O., Anm. VIII Nr. 5 zu § 59.

sehbarkeit verträgt sich nicht mit dem Schuldprinzip. Eine ähnliche, allzu weitgehende Haftungsausdehnung befürwortet Frank im Gegensatz zur übrigen Literatur auch beim Problem der aberratio ictus: auch hier solle es immer nur auf die abstrakte Gleichwertigkeit des verfehlten und des getroffenen Objekts ankommen. [10]

Auch Mezger geht von dem Satz aus, daß, „wie die Grenze des Vorsatzes durch die Kenntnis, so die Grenze der Fahrlässigkeit durch die Kenntnismöglichkeit gezogen wird." [11] Der Kausalverlauf im allgemeinen soll sich im Rahmen der Adäquanz halten müssen, wobei es nicht auf die objektive Erfahrungsmäßigkeit, sondern auf die Erfahrungsmäßigkeit für den Täter ankommen soll. Hierzu gelangt Mezger auf Grund der von ihm ähnlich wie von Engisch (s. o.) vertretenen Ansicht, daß die Tatbestandsmäßigkeit einen adäquaten Haftungs-, nicht Kausalzusammenhang, umfasse. Nach Mezgers Ansicht braucht dagegen nicht der Erfolgseintritt in seiner speziellen Form vorhersehbar gewesen zu sein, vielmehr soll es wegen der abstrakten Fassung der strafrechtlichen Tatbestände zur Schuld genügen, wenn der Erfolgseintritt an einem abstrakt gleichwertigen Objekt vorhersehbar war. Die Tatsache, daß die strafrechtlichen Tatbestände sich nicht anders als abstrakt formulieren lassen, zwingt aber nicht ohne weiteres dazu, die Schuldfrage abstrakt zu entscheiden.

Mezger verweist ausdrücklich auf die entsprechende Anwendbarkeit von Aberrationsregeln bei der Fahrlässigkeit, [12] und seine Ansicht unterscheidet sich von der Auffassung Franks im Ergebnis nur insofern, als Mezger im Bereich der Aberrationsregeln, und zwar bei der aberratio ictus, nicht ausschließlich nach objektiven Gleichwertigkeitsfeststellungen

---

[10] a. a. O., Anm. III 2 c zu § 59.
[11] Mezger, Strafrecht, 2. Aufl., S. 361.
[12] Mezger, a. a. O., S. 366, Anm. 36.

entscheidet und einen der Lehre Franks entgegengesetzten Standpunkt einnimmt. [13]

Der Beitrag von Exner in der Festgabe für Frank [14] betrifft nur einen Ausschnitt aus unserem Problem. Denn die Frage, wieweit ein fahrlässiger Täter das fahrlässige Mitwirken eines anderen mußte vorhersehen können, betrifft nur einen einzelnen Fall aus der Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs. Exner weist darauf hin, daß die Pflichtmäßigkeitserwägung maßgebend sei für die Grenze, an der die Vorhersehbarkeit des pflichtwidrigen Verhaltens eines anderen aufhöre, für die Schuld relevant zu sein. Exner formuliert das Problem dahin (S. 576):

> „Unter welchen Umständen ist es pflichtwidrig, darauf zu vertrauen, daß der andere seine Pflicht tun werde?"

Exner erläutert das Problem an Fällen, in denen es auf die Vorhersehbarkeit von Straßenverkehrsunfällen ankommt, und er meint, daß heute bei Automobilfahrten eine Unglücksmöglichkeit immer „ebensoviel" und „ebensowenig" voraussehbar sei (S. 581).

Exner wendet sich gegen die Praxis des Reichsgerichts, das bei der strafrechtlichen Haftung eines Autofahrers die Gefährdungshaftung des Kraftfahrzeuggesetzes anwende, zumal wenn der Unfall auf das Verhalten mehrerer zurückzuführen sei. Exner kommt zu dem Ergebnis, daß nicht die Voraussehbarkeit schlechthin genüge, vielmehr müsse ein derartiger Grad der Erfolgsmöglichkeit erkennbar gewesen sein, daß seine Nichtbeachtung pflichtwidrig erscheine (S. 582).

Im Gegensatz zu der meist vertretenen Ansicht geht Binding von der Behauptung aus, daß die Nichtvoraussicht beim fahrlässigen Delikt sich auf einen ganz anderen Gegenstand beziehen müsse als die Voraussicht beim vorsätzlichen Delikt. [15] Diese Stellungnahme mag sich daraus herleiten,

---

[13] a. a. O., S. 314, Anm. 15.

[14] Festgabe Bd. I, S. 569 ff. „Fahrlässiges Zusammenwirken".

[15] Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. IV, S. 557.

daß Binding auch bei der unbewußten Fahrlässigkeit noch ein Moment positiven „unbewußten Wollens" nachweisen will und er so den Unterschied in den Schuldarten durch den Unterschied im Gegenstand des Wollens dartun will. Nach Binding soll nur in einem Punkte eine Übereinstimmung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit vorhanden sein:

> „nur die ursächliche Qualität muß beim Vorsatz gewußt, bei der Fahrlässigkeit erkennbar gewesen sein; insbesondere erscheint bei letzterer die Unvorhersehbarkeit der Gruppierung der Bedingungen zur Ursache als bedeutungslos". [16]

Hiernach braucht also der allgemeine Kausalverlauf dem Täter nicht erkennbar gewesen zu sein. Was die Frage der Vorhersehbarkeit des speziellen Erfolgseintritts angeht, so braucht nach Binding das speziell verletzte Objekt dem Täter ebenfalls nicht erkennbar gewesen zu sein. [17] Binding hält infolgedessen eine schuldhafte Selbstverletzung für logisch möglich, da ja das Leben des Täters allen anderen Leben gleichwertig sei. Die schuldhafte fahrlässige Selbstverletzung sei nur deshalb ein strafrechtliches Adiaphoron, weil es keine strafbare vorsätzliche Selbstverletzung gebe. Diese Konsequenz Bindings geht aber zu weit: es würde bei fahrlässiger Selbstverletzung an der Tatbestandsmäßigkeit mangeln, da ja auch für das fahrlässige Delikt die Verletzung „eines anderen" verlangt wird.

In der übrigen Literatur, in der das Problem nicht eingehender erörtert wird, folgt man überwiegend der von Frank und Mezger vertretenen Auffassung; d. h., man läßt es zur Fahrlässigkeit genügen, daß dem Täter die Tatbestands-

---

[16] a. a. O., S. 558.
[17] Binding, a. a. O., S. 554.

mäßigkeit des Erfolgs im allgemeinen vorhersehbar war.[18]

Eine Zusammenfassung der angeführten Meinungen ergibt folgendes Bild:

Was den Kausalverlauf im allgemeinen betrifft, so wird übereinstimmend die objektive Adäquanz als Haftungsvoraussetzung anerkannt. Hinsichtlich der Vorhersehbarkeit dieser Adäquanz gehen die Meinungen auseinander. Nach v. Hippel braucht der adäquate Verlauf überhaupt nicht vorhersehbar gewesen zu sein, nach Engisch braucht sich die Vorhersehbarkeit nur auf die „Adäquanz im weiteren Sinne" zu beziehen, während sonst überall die subjektive Adäquanz neben der objektiven zu den Haftungsvoraussetzungen gerechnet wird. Nach Exner bedarf dabei die Frage der Pflichtmäßigkeit der Vorstellung vom Verlauf einer besonderen Untersuchung.

Was die Vorhersehbarkeit des speziellen Erfolgseintritts angeht, so muß nach v. Hippels Ansicht der Erfolgseintritt am in concreto verletzten Objekt vorhersehbar gewesen sein, nach Engischs Ansicht muß dem Täter ein „unbestimmtes Wissen" vom Erfolgseintritt beim in concreto verletzten Objekt erreichbar gewesen sein, während man es im übrigen zur Schuld genügen läßt, daß die Vorhersehbarkeit sich auf „einen" tatbestandsmäßigen Erfolg bezog.

---

18 Vgl. z. B. Liszt-Schmidt, Lehrbuch Bd. I, S. 274 ff.; Mittermaier in ZStW. Bd. 32, S. 426 ff.; nach Köhler, Probleme der Fahrlässigkeit, S. 123, muß der eingetretene Erfolg einen „Unterfall" des vorhersehbaren bilden.

III. Die Behandlung des Problems in der Rechtsprechung des Reichsgerichts

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung beschäftigt sich wiederholt mit unserem Problem. Die rechtlichen Ausführungen können sich aber naturgemäß immer nur auf einen bestimmten, meist besonders gelagerten Fall beziehen. Sie sind meist nur im Zusammenhang mit dem jeweils behandelten Fall zu verstehen und ergeben in ihrer Gesamtheit deshalb keineswegs ein systematisch geschlossenes Bild. Eine weitere, gerade in unserem Fall erhebliche Schwierigkeit liegt darin, daß das Reichsgericht gezwungenermaßen alle tatsächlichen Feststellungen aus der Vorinstanz übernimmt. Gerade die Frage, wie die tatsächlichen Umstände, auf die der fahrlässige Täter hätte reagieren müssen, im einzelnen Falle lagen, kann in den Entscheidungen immer nur auf Grund der mehr oder weniger verläßlichen Feststellungen der Vorinstanz untersucht werden. Auf diese Lage, die eine einheitliche Beurteilung der Entscheidungen erschwert, weist das Reichsgericht selbst einmal hin:

„... so wünschenswert auch eine eingehendere Erörterung der Frage gewesen wäre, ob nach Lage des Falles mit Rücksicht auf das zum tödlichen Erfolge mit wirksam gewordene aktive Verhalten des Verletzten der Erfolg dem Angeklagten zuzurechnen war, so schließt die Revision doch ohne Grund aus dem Mangel einer bezüglichen weiteren Ausführung im Urteil auf eine rechtsirrtümliche Auffassung des Begriffs der Fahrlässigkeit; es muß vielmehr angenommen werden, die Strafkammer

habe nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme über Größe, Stärke und Bosheit des Hundes die Möglichkeit, daß derselbe, wenn man ihn auf der Straße frei umherlaufen lasse, einen Menschen beißen und der Biß den Tod herbeiführen könne, für so naheliegend erachtet, daß der Angeklagte sie sich zweifellos zum Bewußtsein hätte bringen können und müssen." [19]

Bei der Behandlung unseres Problems geht das Reichsgericht ebenfalls davon aus, daß dem fahrlässigen Täter soviel erkennbar wie einem vorsätzlichen Täter bekannt sein mußte. So heißt es z. B. in E 24, S. 418:

„Die Vorstellung von der Möglichkeit der Kausalität, welche beim fahrlässigen Täter vermißt wird, ist nicht verschieden von derjenigen, welche der vorsätzliche Täter wirklich besitzen muß . . .". [20]

Eine Begründung für diese Parallele zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit gibt das Reichsgericht allerdings auch nicht.

Was die Vorhersehbarkeit im allgemeinen angeht, so lehnt das Reichsgericht eine Auswirkung des kanonischen Rechtssatzes vom versari in re illicita insofern ab, als es mehrfach betont, es genüge nicht zur Vorwurfsbegründung, wenn der Täter lediglich einen Verstoß gegen Strafvorschriften habe vorhersehen können, vielmehr müsse dem Täter die Verwirklichung „dieses Erfolges" vorhersehbar gewesen sein.[21] Was aber zur Vorhersehbarkeit „dieses Erfolges" im einzelnen Falle gehört, läßt sich der Judikatur nicht eindeutig entnehmen.

Die Rechtsprechung geht noch einheitlich dahin, daß dem Täter die abstrakte Tatbestandsmäßigkeit eines Erfolges erkennbar sein mußte; wenn also nur eine Körperverletzung, nicht aber eine Tötung als Folge vorhersehbar

---

19 REG. 6, S. 250; ähnlich auch E 54, S. 349 (Bluterfall).
20 ähnlich auch E 6, S. 146 ff.
21 Vgl. E 3, S. 208 und E 56, S. 343.

war, so soll der Täter nur für eine Körperverletzung, nicht für eine Tötung haften. Es muß stets die Verletzung „eines" der in einem bestimmten Tatbestand geschützten Rechtsgüter vorhersehbar gewesen sein. [22]

Weniger einheitlich ist die Rechtsprechung bei den weiteren Fragen nach der Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs und der Erkennbarkeit des speziellen Erfolgseintritts.

Was die Frage des Kausalverlaufs angeht, so erkennt das Reichsgericht ausdrücklich dessen Adäquanz als Schuldkorrektiv an. [23] Aber die Stellungnahme des Reichsgerichts zu dem Grundsatz, daß die Vorhersehbarkeit sich auf einen erfahrungsmäßigen Verlauf beziehen müsse, ist in zwei Punkten unklar und widerspruchsvoll.

Der erste Punkt ist die Tatsache, daß in den Entscheidungen bald die subjektive, für den Täter erkennbare Erfahrungsmäßigkeit, [24] bald nur eine objektive, allgemeine Erfahrungsmäßigkeit [25] gemeint ist. Daß das Reichsgericht immer auf dem Boden der objektiven Adäquanz stehe, wie Mezger (a. a. O., S. 361 f.) behauptet, trifft nicht zu. Immerhin faßt es meist den Begriff der subjektiven Erfahrungsmäßigkeit sehr weit. So heißt es beispielsweise gerade zu der wichtigen Frage, wieweit der Täter einen Zusammenhang zwischen Körperverletzung und Tod bedenken muß:

> „. . . er (der Angeklagte) würde bei gehöriger Aufmerksamkeit durch s e i n e Erfahrung belehrt worden sein, daß ihm ihrem Herkommen nach unbekannte Kräfte zu seiner (= des Angeklagten) Wirksamkeit hinzukommen und im Verein mit ihr den Erfolg herbeiführen könnten." [26]

---

[22] Vgl. E 3, S. 208; E 15, S. 345 in Verb. mit E 41, S. 119; E 28, S. 272.
[23] Vgl. Mezger a. a. O., S. 126 und die dort genannten Entscheidungen.
[24] So E 19, S. 51; E 24, S. 418; E 54, S. 349.
[25] So E 29, S. 219; E 34, S. 91.
[26] E 24, S. 418.

Ob aber wirklich alle ihrem Herkommen nach unbekannten Komplikationen einer Körperverletzung für jeden Täter unterschiedslos als gleich erfahrungsmäßig anzusehen sind, erscheint zweifelhaft. Hier verwischt sich die Grenze zwischen subjektiver und objektiver Erfahrungsmäßigkeit.

Der zweite Punkt, in dem die Rechtsprechung widerspruchsvoll ist, ergibt sich bei einer Gegenüberstellung der Entscheidung in Bd. 19, S. 51 mit der Entscheidung in Bd. 28, S. 272. In E 19 heißt es:

> „Jedermann muß sein Handeln so einrichten, daß es nicht kausal werde für schädigende Ereignisse einer gewissen, vom Gesetz bezeichneten Gattung. Ist dann aber eine jener vom Gesetz bezeichneten Rechtsverletzungen von dem unvorsichtig Handelnden tatsächlich begangen, so ist für die Frage der Vorhersehbarkeit nur zu untersuchen, ob das schädigende Ereignis seiner Gattung bezw. allgemeinen Beschaffenheit nach in die Kategorie der vorhersehbaren und daher vermeidbaren Rechtsgutverletzungen fällt oder nicht."

Hiernach muß die Vorhersehbarkeit sich also im Rahmen des Erfahrungsmäßigen bewegen: was erfahrungsmäßig ist, ist damit auch vorhersehbar. Umgekehrt spielt die Erfahrungsmäßigkeit eine Rolle nur innerhalb der Vorhersehbarkeit in E 28:

> „Zu Unrecht macht der Staatsanwalt in der Revision geltend, es genüge für die Verurteilung, wenn der Täter nur eine gefährliche Einwirkung auf den Körper eines anderen vorhersehen konnte, auch wenn er sich nicht bewußt war (das soll wohl heißen: sich bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht bewußt werden konnte), daß diese Körperverletzung den Tod herbeiführen könne. Richtig ist nur, daß nichts darauf ankommt, ob der Täter die konkrete Art und Weise des voraussehba-

ren Erfolges erkennen konnte, da lediglich die Erfahrungsmäßigkeit des letzteren entscheidet."

Hier ist also nicht schlechterdings alles, was erfahrungsmäßig ist, damit auch voraussehbar. Die meisten Entscheidungen folgen aber der anderen, in E 19 ausgesprochenen Ansicht.

Es bleibt noch die Frage, ob dann, wenn ein tatbestandsmäßiger Erfolg erfahrungsmäßig zu erwarten war, jeder tatbestandsmäßige Erfolg ohne Unterschied zugerechnet werden kann. Das Reichsgericht bejaht diese Frage, und zwar vertritt es die gleiche Ansicht, die sich bei Mezger und Frank findet: wegen der abstrakten Fassung der strafrechtlichen Tatbestände soll es nur auf die Vorhersehbarkeit des tatbestandsmäßigen, nicht aber auch des konkreten Erfolges ankommen. Mit dieser Ansicht tut man aber der Fahrlässigkeit als Schuldbegriff Gewalt an. Das zeigt sich z. B. in der Entscheidung in Bd. 19, S. 51.

In dem dort zur Entscheidung stehenden Fall hatte der Angeklagte einen Ballen Häute, der vom 2. Stock eines Lagerhauses auf den Hof herabgewunden wurde, so ungenügend befestigt, daß er das Herabfallen des Ballens hätte vorhersehen können. Der Ballen fiel wirklich herunter und verletzte den Fuhrmann F., der trotz entgegenstehender Vorschriften unter die Winde getreten war. In erster Instanz war der Angeklagte freigesprochen worden, weil er „recht wohl von der Annahme ausgehen durfte", F. werde den ihm als gefährlich bekannten Unglücksplatz meiden. Das Reichsgericht hat das freisprechende Urteil aufgehoben, weil dennoch die Verletzung des F. dem Angeklagten zurechenbar sei. Nach Ansicht des Reichsgerichts genügt es zur Vorwurfsbegründung, wenn der Angeklagte nur vorhersehen konnte, daß irgendein den Hof passierender oder sich auf dem Hofe aufhaltender Mensch getroffen werden könne. Da Unachtsamkeiten Dritter auf dem fraglichen Hof nicht selten vorgekom-

men seien, habe der Angeklagte auch mit einem unvorsichtigen Verhalten des F. rechnen müssen. Es sei unerheblich, ob der Angeklagte angenommen habe, F. werde unter ein schützendes Dach treten, da es ja nicht nur auf die mögliche Verletzung gerade des F. angekommen sei. Es kommt nach der Ansicht des Reichsgerichts also offenbar gar nicht darauf an, ob in der fraglichen Zeit überhaupt Dritte in der Nähe des Unglücksplatzes waren; es genügt vielmehr, wenn Dritte in der Nähe hätten sein k ö n n e n. Es müßte sich aber doch zunächst auf Grund der tatsächlichen Feststellungen ergeben, ob dem Angeklagten eine Vorstellung des Inhalts, Dritte könnten in die Nähe kommen, überhaupt zumutbar war. Selbst wenn man nun die Zumutbarkeit einer derartigen Vorstellung unterstellt, bedarf es noch immer der weiteren Prüfung, ob auf Grund jener Vorstellung a u c h die Verletzung des F. zurechenbar war. Wenn das Reichsgericht ausführt:

> „Der Vorderrichter hat nur geprüft, ob der Angeklagte an F. denken konnte; es ist aber nicht gesagt, daß die Umstände nicht irgendjemand allgemein gefährlich waren . . .“

so heißt das: ob der Verletzte F. etwa als besonders vorsichtig bekannt war, ob also s e i n e Verletzung speziell vorhersehbar war, ist gleichgültig, denn er gehört zur Kategorie der „irgendjemand“.

Zur Begründung dieser Ansicht könnte man darauf hinweisen, daß die Haftung für die Verletzung des F. sich eben aus einer Anwendung der Regeln über den error in objecto herleite; denn da der Körper des F. allen anderen Körpern gleichwertig sei, genüge in jedem Falle die Möglichkeit der Verletzung eines Dritten auch für die Zurechnung der Verletzung des F.

Hier taucht aber die Frage auf, ob im Bereich der Fahrlässigkeit die Aberrationsregeln in gleichem Umfang anwendbar sind wie beim Vorsatz. Das Problem ergibt sich daraus, daß bei der Fahrlässigkeit schon die Feststellung der Erfolgsvorstellung eine normative Betrachtung erfordert. In dem oben besprochenen Fall entsteht daher die Frage, unter welchen Voraussetzungen es für die Haftung des Angeklagten unerheblich ist, ob die ihm zumutbare Erfolgsvorstellung die Verletzung des F. mitumfaßt oder nicht. Die Beantwortung dieser Frage erfordert eine Untersuchung desjenigen Fahrlässigkeitselementes, das für den Umfang der strafrechtlichen Haftung maßgebend ist.

IV. Eigene Ansicht

1. Der Haftungsumfang ergibt sich bei der Fahrlässigkeit nicht aus einem psychologischen oder quasipsychologischen Schuldelement.

Die Frage nach dem Umfang der strafrechtlichen Haftung eines fahrlässigen Täters erfordert zunächst ein Eingehen auf das Problem der seelischen Beziehung zwischen Täter und Tat. Hierbei kommt es in der Hauptsache auf die eigentliche oder unbewußte Fahrlässigkeit an. Das Ergebnis bleibt jedoch für beide Fahrlässigkeitsarten gleich, da, wie oben Seite 6 festgestellt wurde, zwischen ihnen hinsichtlich der Bemessung des Haftungsumfangs kein Unterschied besteht.

Es ist unbestritten, daß der unbewußt fahrlässige Täter eine konkrete Vorstellung vom wirklich eingetretenen Erfolg nicht gehabt zu haben braucht. Dagegen gehen die Meinungen auseinander bei der Frage, ob beim Täter nicht eine allgemeinere, mehr oder weniger bewußte Vorstellung vom möglichen Erfolg vorhanden gewesen sein muß. Hier pflegt man den Begriff des psychologischen Fahrlässigkeitselementes zu verwenden, meist in dem Bestreben, dadurch eine Koordinierung der vorsätzlichen und fahrlässigen Schuld zu erleichtern. Nun kann nicht bestritten werden, daß beide Schuldarten gemeinsame Berührungspunkte haben; dabei mag vorläufig dahingestellt bleiben, ob begrifflich überhaupt ein Unterschied zwischen fahrlässiger Schuld und Fahrlässig-

keit besteht. Wenn jedoch, wie z. B. von Mezger, versucht wird, das Gemeinsame beider Schuldarten im Nachweis der gleichen positiven Elemente, das Unterscheidende aber im verschiedenartigen Inhalt dieser Elemente (und zwar besonders des psychologischen) zu erblicken, so soll hier der umgekehrte Weg eingeschlagen werden. Es soll der Nachweis versucht werden, daß zur strafrechtlichen Haftung bei Vorsatz wie bei Fahrlässigkeit Elemente gleichen Inhalts maßgeblich sind, und daß der Unterschied sich daraus ergibt, daß diese Elemente bald in positiver, bald in negativer Beziehung zur Schuldbewertung stehen. Wie etwa bei der vorsätzlichen Schuld das Element der Zumutbarkeit negativ als Schuldausschließungsgrund, bei der fahrlässigen Schuld dagegen positiv als Schuldvoraussetzung wirksam wird, so soll im folgenden nachgewiesen werden, daß der Mangel einer bestimmten Kenntnis bei der Fahrlässigkeit für die Bemessung des Haftungsumfangs die gleiche Rolle spielt wie die vorhandene Kenntnis beim Vorsatz, und daß es sich beidemale um eine Frage des subjektiven Tatbestandes handelt.

Das psychologische Problem der Fahrlässigkeit besteht in der Frage, ob hier eine bewußte Beziehung zwischen Täter und Tat bestehen muß. Nach Mezger erfordert die unbewußte Fahrlässigkeit ein bewußt pflichtwidriges Wollen und bei diesem Wollen eine mindestens generell gehaltene seelische Erfolgsbeziehung.[27] Geringere Anforderungen stellt Mittermaier: eine, wenn auch schwache Pflichtvorstellung muß positiv vorhanden gewesen sein.[28] Ähnlich verlangt Köhler einen Anstoß zu einem positiven psychischen Prozeß, der im Endergebnis die Erfolgvorstellung endgültig ins Bewußtsein gebracht hätte.[29] Nach Goldschmidt muß trotz des Fehlens einer Erfolgsvorstellung wenigstens

---

[27] a. a. O., S. 355 ff.
[28] in ZStW. Bd. 32, S. 426.
[29] Problem der Fahrlässigkeit, S. 116.

das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit positiv vorhanden gewesen sein. [30]

Eine derartige bewußte Beziehung zwischen Täter und Tat ist aber bei der Fahrlässigkeit nicht wesentlich, denn bei der unbewußten oder eigentlichen Fahrlässigkeit fehlt sie ganz. Seitdem Exner nachgewiesen hat, daß bei der unbewußten Fahrlässigkeit der Vorwurf nicht auf die Bewußtseinssphäre des Täters zielt, sondern sich gegen eine Geringwertung der Rechtsgüter innerhalb einer Sphäre, die vor der Bewußtseinsschwelle liegt, richtet, [31] stehen die oben angeführten Ansichten über das Erfordernis einer positiven bewußten Beziehung zwischen Täter und Tat nur noch vereinzelt da. Die weitaus überwiegende und richtige Ansicht geht dahin, daß mangels einer bewußten seelischen Beziehung sich die Fahrlässigkeit in einer Bewertung der Täterpsyche erschöpft. [32]

Wenn wir nun dem fahrlässigen Täter einen Vorwurf aus seiner Gedankenlosigkeit machen, so müssen wir andererseits angeben können, welche Gedanken er sich denn hätte machen müssen, welche pflichtmäßige Vorstellung wir bei ihm vermissen. Wir müssen also die Dimensionen dessen feststellen, was Max Ernst Mayer das „psychische Vacuum" nennt. [33]

Da diese Aufgabe darin besteht, etwas in Wirklichkeit nicht Vorhandenes nach Inhalt und Funktion zu untersuchen, hat man auf die ähnliche Situation hingewiesen, in der man sich bei dem Problem der Kausalität der Unterlassung befand. Gegen die hieraus zunächst von Radbruch [34] gezogene Folgerung, daß die Nichtvorstellung bei der unbewußten Fahrlässigkeit kausal für den Erfolg sei, wendet sich mit Recht Goldschmidt: eine Nichtvorstellung könne nicht

---

30 Der Notstand ein Schuldproblem, S. 23.
31 Das Wesen der Fahrlässigkeit.
32 Hierzu ausführlich: Engisch, a. a. O., S. 396 ff.
33 Lehrbuch S. 242.
34 in ZStW. Bd. 24, S. 333 ff.

kausal sein, da sie nicht existiere. Goldschmidt will dann parallel zur Quasikausalität der Unterlassung die Nichtvorstellung des Erfolgs als quasipsychologisches Element der Fahrlässigkeit nachweisen. Dieses quasipsychologische Element soll darin bestehen, daß der Täter sich wegen der Nichtvorstellung nicht richtig motiviert habe.

> „Während also die gewöhnliche, dem Schuldvorwurf zugrunde liegende psychologische Beziehung ist, daß der Täter sich durch die hemmende Erfolgsvorstellung nicht hat motivieren l a s s e n, gehen wir hier einen Schritt weiter: wir machen dem Täter schon zum Vorwurf, daß er sich nicht a k t i v selbst durch die Erfolgsvorstellung in dem von der Rechtsprechung gewünschten Sinne motiviert hat". [35]

Diese Auffassung wird aber der Fahrlässigkeit als unterster Schuldstufe nicht gerecht. Nach Goldschmidts Lehre würde der Vorwurf der Fahrlässigkeit zweierlei umfassen: die Nichtvorstellung des Erfolges und darüber hinaus das Sich-nicht-richtig motivieren. Wenn z. B. A., ohne an die mögliche Verletzung von Menschen zu denken, einen Gegenstand zum Fenster hinauswirft und dabei den B. verletzt, so bestünde nach Goldschmidt der Vorwurf gegen A. darin, daß wir ihm nicht nur vorwerfen: du hast nicht pflichtgemäß an eine mögliche Verletzung gedacht, sondern auch: du hast dich nicht durch eine derartige Vorstellung vom Werfen abhalten lassen. Diesen letzteren Vorwurf des Sich-nicht-richtig-motivierens können wir aber doch nur dann erheben, wenn wir dem Täter nachträglich die hypothetische Möglichkeit einräumen, richtig oder falsch auf die Vorstellung zu reagieren. Hatte er eine derartige hypothetische Möglichkeit nicht, so können wir ihm keinen Vorwurf f a l s c h e r Motivation machen. Die Frage aber, wie sich der Täter verhalten hätte im

---

[35] a. a. O., S. 23 ff., bes. S. 26.

Falle, daß er zu einer Erfolgsvorstellung gelangt wäre, können wir nachträglich nicht entscheiden. Wenn in dem oben angeführten Beispiel etwa der verletzte B. zufällig der Todfeind des A. war, hätte A. vielleicht auch dann geworfen, wenn er an die mögliche Verletzung des B. gedacht hätte. Das würde aber einem nachträglichen hypothetischen Vorsatz des A. entsprechen, und damit würde sich bei der unbewußten Fahrlässigkeit ein schwerer Vorwurf als bei vorsätzlichem Handeln ergeben. Denn wenn man dem fahrlässigen Täter nachträglich eine hypothetische Möglichkeit einräumt, richtig oder falsch auf eine hypothetische Erfolgsvorstellung zu reagieren, so läge u. U. beim Täter nicht nur eine pflichtwidrige Geringwertung des verletzten Rechtsgutes insofern vor, als er nicht zu einer Erfolgsvorstellung gelangte, sondern darüber hinaus würde der hypothetische Motivationsprozeß zu einer — wenn auch hypothetischen — dem Vorsatz entsprechenden Willensbeziehung führen können. Das ist aber unvereinbar mit dem weitaus überwiegend vertretenen Satze, daß die Fahrlässigkeit gegenüber dem Vorsatz den geringeren Schuldgrad darstellt.[36]

Es geht auch nicht an, wie im Anschluß an die Lehre Goldschmidts von Schumacher[37] ausgeführt wird, eine richtige hypothetische Motivation des Täters zu vermuten. Für eine derartige Motivation böte sich als Grundlage lediglich der aus dem Fehlen einer Erfolgsvorstellung hergeleitete Mangel an bösem Willen. Man kann aber nicht den Mangel einer Erfolgsvorstellung dem Mangel an bösem Willen gleichsetzen. Wenn man die nicht vorhandene Erfolgsvorstellung als „Gegenmotiv" des hypothetischen Motivationsprozesses verwenden will, muß man auch die übrigen tatsächlichen oder sogar hypothetischen Motive des Täters berücksichtigen. Zu einer derartigen nachträglichen Berück-

---

36 Vgl. hierzu Engisch, a. a. O., S. 50 ff. (a. A. Berg und Sturm).
37 Schumacher, Um das Wesen der Strafrechtsschuld, S. 97 ff.

sichtigung fehlen uns aber die Unterlagen. Wenn z. B. jemand mit seinem Auto zum Bahnhof rast, um einen Zug zu erreichen, und dabei, ohne daran gedacht zu haben, einen Menschen überfährt, so kann man keineswegs diesen aus Gedankenlosigkeit geborenen Mangel an bösem Willen einer hypothetischen tadelfreien Motivation gleichsetzen. Denn wenn nun der eilige Autofahrer ein von der Polizei verfolgter Mörder ist, wer vermöchte zu sagen, ob dieser nicht auch die Tötung eines Menschen ohne weiteres in Kauf genommen hätte, um den rettenden Zug zu erreichen?

Die Frage eines hypothetischen Motivationsprozesses ist also nachträglich nicht zu entscheiden, ebensowenig wie man etwa nachträgliche Untersuchungen über einen hypothetischen Irrtum anstellen kann. Deshalb kann die Parallele zwischen der Kenntnis beim Vorsatz und der Kenntnismöglichkeit bei der Fahrlässigkeit nicht darauf gegründet werden, daß dem fahrlässigen Täter die gleiche Motivation erreichbar gewesen sein müsse, die vom vorsätzlichen Täter erwartet worden wäre. [38]

2. Der Haftungsumfang richtet sich bei der Fahrlässigkeit nach dem Inhalt der mangelnden Vorstellung, wie er sich beim Vorsatz nach dem Inhalt der vorhandenen Vorstellung richtet.

Wenn man es auch nicht auf einen nachträglichen Motivationsprozeß abstellen kann, so ist dennoch der Vergleich mit der ähnlichen Situation bei der Quasikausalität der Unterlassung keine „zwecklose Als-ob-Konstruktion", wie Sauer

---

[38] So Engisch, s. oben S. 10.

behauptet.[39] Denn hier ist eine Als-ob-Konstruktion nicht nur nicht zwecklos, sie ist sogar notwendig. Eine abstrakte Schuld, eine abstrakte Pflichtwidrigkeit ist nicht möglich, es muß stets ein Objekt wenigstens g e d a c h t werden können, dem die Pflichtwidrigkeit anhaftet. Wenn man dem fahrlässigen Täter seine Nichtvoraussicht als Pflichtwidrigkeit anrechnet, so muß man vorher feststellen, welche Vorstellung denn pflichtgemäß gewesen wäre. Man muß also die vermißte seelische Erfolgsbeziehung in einer Hypothese feststellen.

Will man die Quasikausalität der Unterlassung feststellen, so muß man zunächst eine hypothetische Handlung, und zwar das Gegenstück zur Unterlassung des konkreten Falles, konstruieren. Diese hypothetische Handlung ist die von der Rechtsordnung vermißte. In dem Maße, wie diese hypothetische Handlung kausal für das Ausbleiben des Erfolges gewesen wäre, ist die ihr entsprechende Unterlassung für den Erfolg quasikausal. Hieraus folgt für die Parallele bei der Nichtvorstellung des fahrlässigen Täters:

es fehlt an einer wirklichen psychischen Erfolgsbeziehung; man konstruiert nun zunächst die von der Rechtsordnung vermißte Vorstellung als Hypothese. In dem Maße, in dem diese hypothetische Vorstellung Funktionen für die Bemessung des Haftungs u m f a n g s bei vorsätzlichem Handeln haben würde, ergeben sich die „Quasifunktionen" der Nichtvorstellung. Worin bestehen nun diese „Quasifunktionen"?

Die Erfolgsvorstellung ist das Element, nach dem sich der Umfang der strafrechtlichen Haftung richtet. Mezger, für den allerdings der Vorsatz eine psychologische Schuldform ist, hat bezüglich des Vorsatzinhaltes eine Unterscheidung zwischen dem intellektuellen und dem emotionalen Element gemacht.[40] Diese Unterscheidung verliert nichts an Wert,

---

[39] S a u e r, Grundlagen des Strafrechts, S. 385.
[40] M e z g e r, a. a. O., S. 303.

wenn man den Vorsatz in die Lehre von der Handlung einbezieht; in diesem Falle besteht eben der subjektive Tatbestand aus den beiden Elementen. Das intellektuelle Element umfaßt die Kenntnis des Täters von den Tatumständen, wobei es sich um die Kenntnis als rein intellektuellen Vorgang handelt. Das emotionale Element dagegen ist das Inbeziehungsetzen dieser intellektuellen Kenntnis zum Handlungswillen. Nicht was der Täter kennt, sondern was er überdies auch in seinen Handlungswillen einbezogen hat, macht den Inhalt des Vorsatzes aus. Danach muß das intellektuelle Element eine Voraussetzung des emotionalen sein, da nur das, was erkannt ist, in den Willen einbezogen werden kann.

Von den beiden Vorsatzelementen ist das emotionale dasjenige, nach dem sich der Schuld g r a d richtet, während das intellektuelle dasjenige ist, das den U m f a n g der Haftung begründet. Wer z. B. als Jäger einen Treiber anschießt, mag eine bestimmte Kenntnis von den Tatumständen gehabt haben. Der Grad seiner Schuld hängt davon ab, w i e er diese Kenntnis in seinen Handlungswillen einbezogen hat. Bei dolus directus wollte er den erkannten Erfolg, bei dolus eventualis war er mit ihm noch einverstanden, bei bewußter Fahrlässigkeit rechnete er mit seinem Ausbleiben. Bestimmt sich somit der Schuldgrad nach einem emotionalen Element, so ergibt sich der Haftungsumfang lediglich aus dem intellektuellen Element. Denn der Täter haftet in allen Fällen nur soweit, wie seine Kenntnis ging: konnte der Jäger die Tötung des Treibers vorhersehen, so haftet er für die Tötung, sei es mit dolus directus, mit dolus eventualis oder mit culpa; konnte er nur eine Körperverletzung vorhersehen, so haftet er immer nur für diese; konnte er aber auch das nicht vorhersehen, so entfällt seine Haftung ganz. (Daß der Gesetzgeber eine v o r s ä t z l i c h e Körperverletzung zur Grundlage erhöhter Haftung wie in § 226 StGB. macht, bestätigt als Ausnahme nur die Regel.)

Es zeigte sich, daß beim Vorsatz das intellektuelle Element, d. h. die eigentliche Kenntnis des Täters, für den Umfang der Haftung maßgebend ist. Weiter zeigte sich, daß die Vorstellung im Rahmen der bewußten Fahrlässigkeit die gleiche Rolle spielt. Die Beziehung zwischen Vorstellung und Haftungsumfang ist also nicht nach der Schuldart verschieden, sondern eine von den Fragen der „psychologischen Schuldformen" unabhängige Haftungsvoraussetzung. Es gibt offenbar bei der bewußten Schuld (Vorsatz wie Fahrlässigkeit) in der Täterpsyche Elemente, die zwar für die Haftung erheblich sind, bei denen aber keine unterschiedlichen Schuldregeln zur Anwendung kommen.

Beim Vorsatz ergibt sich der Haftungsumfang aus dem intellektuellen Element, d. h. aus der Funktion des Kennens; bei der bewußten Fahrlässigkeit hat die Vorstellung des Täters ebenfalls die Funktion, den Haftungsumfang zu bestimmen. Bei der unbewußten Fahrlässigkeit dagegen wird die Funktion, den Haftungsumfang zu bestimmen, von der hypothetischen Erfolgsvorstellung erfüllt, oder — um bei dem Vergleich mit der Quasikausalität der Unterlassung zu bleiben — von der Nichtvorstellung quasi-erfüllt. Wie bei der Unterlassung die hypothetische Handlung für die Kausalität maßgebend ist, so bestimmt die hypothetische, d. h. die beim Täter vermißte, Erfolgsvorstellung den Haftungsumfang. Es stimmt also, daß dem fahrlässigen Täter ebensoviel erkennbar gewesen sein muß, wie einem vorsätzlichen Täter bekannt sein mußte; aber der Grund liegt nicht darin, daß das Erkennbare zum Gegenmotiv hätte werden müssen, sondern darin, daß hier neben der Schuldbewertung der Zusammenhang zwischen Vorstellung und Haftungsumfang in Erscheinung tritt. Es bedarf allerdings noch der Untersuchung, ob diese Frage bei der unbewußten Fahrlässigkeit auch zum subjektiven Tatbestand gehört, was voraussetzen würde, daß es bei der unbewußten Fahrlässigkeit überhaupt einen — wenigstens hypothetischen — subjektiven Tatbestand gibt.

3. Der sich im Rahmen der Zumutbarkeit bewegende hypothetische subjektive Tatbestand der Fahrlässigkeit.

Beim Vorsatz setzt sich der subjektive Tatbestand im wesentlichen aus den das Innere des Täters berührenden Verbrechensmerkmalen zusammen. Er ergibt sich aus der psychischen Beziehung des Täters zum objektiven Tatbestand; die Schuld dagegen ergibt sich erst mit der Bewertung dieses subjektiven Tatbestandes. [41]

Wenn wir nun den Umfang der strafrechtlichen Haftung feststellen wollen, so müssen wir uns nach dem Umfang der psychischen Beziehung zwischen Täter und Tat richten. Nur soweit der Täter in einer seelischen Beziehung zum Erfolg steht, haftet er, wobei diese Beziehung unter Umständen durch die „Gleichwertigkeit" im Sinne der Aberrationsregeln hergestellt wird. Die Frage des Haftungsumfangs ist also eine Frage des subjektiven Tatbestandes.

Wenn z. B. A. den X. erschießt, den er irrtümlich für den Y. hielt, so bezog sich die psychische Beziehung des A. zunächst nur auf den vermeintlichen Y. Da aber nach den Regeln über den error in objecto X. und Y. „gleichwertig" sind, so wird die psychische Beziehung des Täters A., die sich zunächst nur auf Y. bezog, hinsichtlich des Haftungsumfangs auf den getroffenen X. ausgedehnt. Diese Frage des Haftungsumfangs ist unabhängig von der Schuldfrage. Erst nach der Feststellung, ob der Täter nur hinsichtlich des Y. oder auch des X. haftet, kann untersucht werden, ob er

---

[41] Vgl. hierzu Graf zu Dohna, Der Aufbau der Verbrechenslehre, S. 4, 14, 31; ders. in ZStW. Bd. 52, S. 96 ff.

Die herrschende Lehre unterscheidet im Gegensatz hierzu nicht zwischen subjektivem Tatbestand und Schuld, sondern nur zwischem Schuldsachverhalt und Schuldurteil und hält beides für reine Schuldbestandteile. (Vgl. Mezger, Strafrecht, S. 248 ff. mit Literaturangaben.) Danach ist der Vorsatz eine Schuldform, die man mit der Fahrlässigkeit als einer anderen Schuldform zu koordinieren versucht.

schuldhaft oder z. B. in Putativnotwehr gehandelt hat. Für diese Entschuldigung käme es ja nicht darauf an, ob er in dem vermeintlichen Angreifer den X. oder den Y. zu erkennen glaubte. Der subjektive Tatbestand als Haftungsgrundlage bleibt also unverändert, auch wenn wir später bei der Bewertung die Schuldfrage verneinen sollten. Für die Feststellung des Haftungs u m f a n g s innerhalb des subjektiven Tatbestands sind keine normativen Momente maßgebend.

Die Unterscheidung zwischen dem subjektiven Tatbestand, innerhalb dessen wir den Haftungsumfang feststellen, und der Schuldbewertung ist beim Vorsatz ohne Schwierigkeit möglich; hier sind psychische Beziehung und normative Bewertung von Natur verschiedene Begriffe. Schwieriger ist die Lage bei der Fahrlässigkeit, denn hier fehlt eine psychische Beziehung zwischen Täter und Tat, und die Schuldbewertung kann sich nur an eine hypothetische Beziehung knüpfen. Es fragt sich daher, ob man bei der Fahrlässigkeit neben dem normativen Schuldelement wenigstens einen hypothetischen subjektiven Tatbestand, innerhalb dessen sich der Haftungsumfang ergeben soll, feststellen kann.

Die Tatsache, daß in der Literatur trotz der weit auseinandergehenden Ansichten über das Wesen der Fahrlässigkeit eine allgemeine Übereinstimmung dahin besteht, daß die Erkennbarkeit bei der Fahrlässigkeit der Kenntnis beim Vorsatz entsprechen soll, wurde oben schon erwähnt. [42] Diese überraschende Übereinstimmung spricht dafür, daß es sich hier nicht um eine psychologische Schuldfrage, sondern um eine Frage eines auch bei der Fahrlässigkeit vorhandenen subjektiven Tatbestandes handelt, denn die Meinungen über

---

[42] s. oben S. 7. Außer den dort Genannten verweisen noch auf die Parallele zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit:

M. E. Mayer, a. a. O., S. 253; v. Liszt-Schmidt, a. a. O., S. 273. — Graf zu Dohna (Der Aufbau der Verbrechenslehre, S. 14) behandelt diese Frage bei der Lehre vom subjektiven Tatbestand, nicht bei den Schuldfragen.

die Schuldelemente sind zu verschieden, um eine so einheitliche Folgerung zuzulassen. Offenbar gibt es bei der unbewußten Fahrlässigkeit eine Sphäre, in der die Schuldproblematik nicht zur Wirkung kommt. Was ist nun unter einem subjektiven Tatbestand bei der Fahrlässigkeit zu verstehen?

Bei der Fahrlässigkeit ist das psychologische Element nicht wesentlich, denn bei der unbewußten Fahrlässigkeit fehlt die seelische Erfolgsbeziehung. Die Fahrlässigkeit hat ausschließlich normativen Charakter, und die Beziehung zwischen Täter und Tat wird nur durch eine Bewertung geschaffen: wir stellen normativ fest, welche seelische Beziehung hätte vorhanden sein können und müssen. In der Erzeugung dieser hypothetischen Beziehung erschöpft sich aber die Bewertung, soweit es auf den Haftungsumfang ankommt. Ist einmal die hypothetische Erfolgsvorstellung durch die Bewertung zur Existenz gelangt, so scheiden für die weitere Frage, wie der Zusammenhang zwischen dieser Vorstellung und dem Haftungsumfang ist, die direkten Pflichtmäßigkeitserwägungen aus. Da wir der Unvollkommenheit menschlichen Vorstellungsvermögens auch im Bereich der Fahrlässigkeit Rechnung tragen wollen, müssen wir versuchen, auch dann noch eine strafrechtliche Haftung zu begründen, wenn Vorstellungsinhalt und Wirklichkeit sich nicht decken. Für die Überbrückung dieser Divergenz kommen aber nur abstrakte Regeln in Frage, da diese Überbrückung nicht vom einzelnen Fall abhängt, sondern generell das Mißverständnis zwischen Vorstellungskraft und Wirklichkeit betrifft. Da die Fahrlässigkeit ihrem Wesen nach normativ ist, kann es sich bei der Frage nach der Auswirkung der hypothetischen Vorstellung auf den Haftungsumfang nicht mehr um eine Frage der Schuld handeln, man muß hier vielmehr einen hypothetischen subjektiven Tatbestand anerkennen. Bei unserem Problem fragen wir ja nicht mehr: welche Erfolgsvorstellung hätte sich der Täter pflichtmäßig machen müssen?, sondern wir gehen davon aus, daß diese Vorstellung ihrem In-

halt nach festgestellt ist und fragen weiter: wie ist die Auswirkung dieser als zumutbar festgestellten Vorstellung auf den Umfang der Haftung? Hier handelt es sich also nicht mehr um etwas, was in der Psyche des Täters vorhanden ist oder vermißt wird, sondern um die Beschäftigung mit einem subjektiven Tatbestand, in dem wir Haftungsumfang und Vorstellungsinhalt in Einklang bringen wollen.

Es ergab sich schon, daß der hypothetische subjektive Tatbestand der Fahrlässigkeit nicht in vollem Umfang mit dem subjektiven Tatbestand beim vorsätzlichen Delikt zu vergleichen ist, da er inhaltlich nur dem intellektuellen, nicht aber auch dem emotionalen Element entspricht. Diese Tatsache spricht im übrigen auch gegen die Versuche, Vorsatz und Fahrlässigkeit als psychologische Schuldformen zu koordinieren.

Der hypothetische subjektive Tatbestand der Fahrlässigkeit ist in seinem Wesen eigenartig, und zwar ist das durch seine Entstehung bedingt: er kommt nur durch die Bewertung zustande, und dieses Normative muß ihm seine Prägung geben. Es gibt bei der Fahrlässigkeit nicht zweierlei normative Elemente, wie v. Liszt-Schmidt[43] und Goldschmidt,[44] die es dabei auf einen Motivationsprozeß abstellen, behaupten. Der normative Charakter der Fahrlässigkeit äußert sich einheitlich; die Bewertung erschöpft sich in der Erzeugung des subjektiven Tatbestandes, aber sie zieht diesem auch die Grenze.

Der hypothetische subjektive Tatbestand kann sich immer nur im Rahmen dessen halten, was dem einzelnen Täter zumutbar ist; negativ ausgedrückt: die strafrechtliche Haftung entfällt, wenn dem Täter die Vorstellung gerade dieses Erfolges nicht zuzumuten war. Nur dann aber ist eine Vor-

---

[43] v. Liszt-Schmidt, a. a. O., S. 274.
[44] Goldschmidt, a. a. O., S. 23.

stellung eines bestimmten Erfolges nicht zuzumuten, wenn konkrete Gründe den Täter von dieser bestimmten Vorstellung abgehalten hätten. Wer sich überhaupt keine Gedanken gemacht hat, kann sich nur dann, wenn er zwingende Gründe vorbringt, darauf berufen, er habe sich niemals gerade diesen Erfolg vorstellen können. Das Nichtdenken soll niemand einen Vorteil bringen, im Strafrecht kann auch einmal die Intelligenz dem Täter zugute kommen, nämlich dann, wenn die tatsächlichen Umstände in Verbindung mit der Kombinationsgabe des Täters zweifelsfrei den Schluß zulassen, dieser Täter habe diesen Erfolg mit gutem Recht für ausgeschlossen halten können.

Wenn wir aber einerseits sagen, wir gehen von der dem Täter zumutbaren Vorstellung aus, und andererseits die Haftung da entfallen lassen, wo die Vorstellung dem Täter nicht mehr zumutbar ist, so heißt das: es gibt einen Spielraum zwischen dem, was wir der Vorstellungskraft eines Täters zumuten und dem, was im gleichen Falle dem Täter nicht mehr zumutbar ist. Wenn wir z. B. einem Täter die Vorstellung von der Tötung des X. zumuten, so ist damit nicht unbedingt gesagt, daß ihm die Vorstellung von der Tötung des Y. nicht mehr zumutbar war. Im hypothetischen subjektiven Tatbestand der Fahrlässigkeit wollen wir ja gerade untersuchen, wann eine „Gleichwertigkeit" des wirklichen und des vorgestellten Erfolgs vorliegt.

Da in Hinsicht dieser „Gleichwertigkeit" eine Parallele zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit festgestellt wurde, können wir die „Gleichwertigkeits"-untersuchung bei der Fahrlässigkeit nach den Regeln vornehmen, die beim Vorsatz gelten, jedoch mit der Maßgabe, daß die Haftung an der Grenze der Zumutbarkeit wieder entfällt. Das bedarf im folgenden einer näheren Ausführung zu den einzelnen Abweichungsmöglichkeiten.

Vorher ist in diesem Zusammenhang noch darauf hinzuweisen, daß die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts

nicht zum Gegenstand der Erkennbarkeit gehört, wie es z. B. von Engisch behauptet wird. Die Wahrscheinlichkeit des Erfolgs ist vielmehr eine Voraussetzung für die strafrechtliche Erheblichkeit des erkennbaren Gegenstandes. Denn erst bei einem gewissen, im einzelnen Fall verschiedenen Grad von Wahrscheinlichkeit wird die Erfolgsvorstellung überhaupt zumutbar. Die Vorstellung von einem unwahrscheinlichen Erfolg ist dem Täter nie zuzumuten; folglich gelangen wir in einem solchen Falle überhaupt zu keinem hypothetischen subjektiven Tatbestand und können dann auch keine Erörterungen hinsichtlich des Haftungsumfangs anstellen. Die Frage der Wahrscheinlichkeit des Erfolgs gehört zu den reinen Schuldfragen.[45]

4. Die Bemessung des Haftungsumfangs im einzelnen.

Vorstellungsinhalt und Wirklichkeit können insofern voneinander abweichen, als in der Kausalkette Ereignisse eintreten, an die der Täter nicht denken konnte. Hier pflegt man den wirklichen Erfolg als dem vorgestellten „gleichwertig" zu erklären, wenn auch der wirkliche Erfolg nicht aus dem Rahmen des für den Täter Erfahrungsmäßigen fällt. Die Schwierigkeiten entstehen aber schon bei der Frage, was im einzelnen Falle als erfahrungsmäßig anzusehen ist. Es

---

[45] Die Frage der Wahrscheinlichkeit als Schuldelement wird besonders von Sauer in ZStW. 51, S. 174 ff. erörtert, wobei der Eventualdolus als die eigentliche, ursprüngliche Vorsatzform dargestellt wird. Daß es sich hier nicht um eine Frage des subjektiven Tatbestandes handelt, sondern um eine reine Schuldfrage, ergibt sich auch aus den Ausführungen Großmanns (Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 33 und 36). Dort wird nachgewiesen, daß sich der Schuldgehalt nach den Wahrscheinlichkeitsgraden abstuft.

scheint erfolgversprechender, im einzelnen Fall zu fragen: war dem Täter eine Vorstellung davon, daß bestimmte Ereignisse dem Kausalverlauf eine andere Richtung geben würden, auf Grund der konkreten Umstände zuzumuten oder nicht?

Wenn z. B. ein Apotheker auf ein offenbar unrichtiges Rezept hin eine giftige Arznei anfertigt und bei der Aushändigung der Arznei die Krankenschwester auf die gefährliche Eigenschaft hinweist, so hätte der Apotheker zwar erfahrungsmäßig damit rechnen können, daß etwa das Gift im Zimmer des Kranken herumstehen und der Kranke es in einem unbeaufsichtigten Augenblick irrtümlich einnehmen könne. Vergiftet aber nun die Krankenschwester den Kranken vorsätzlich, so konnte der Apotheker sich das auf Grund seiner Erfahrung wohl nicht vorstellen; allerdings weicht der Erfolg, nämlich die Vergiftung des Kranken, im Ergebnis nicht von dem als erfahrungsmäßig Vorstellbaren ab. Man kommt hier mit dem Begriff der Erfahrungsmäßigkeit allein nicht weiter. Fragt man dagegen: war dem Apotheker das entscheidende Glied des Verlaufs, nämlich der Vorsatz der Krankenschwester nicht als vorstellbar zuzumuten, so kommt man zu weiteren Untersuchungen. Wenn dem Apotheker etwa bekannt war, daß zwischen der Krankenschwester und dem Kranken ernsthafte Zerwürfnisse bestanden, oder wenn er sonstwie Zweifel über den Charakter der Schwester haben mußte und sie etwa für eine skrupellose Erbschleicherin halten konnte, so geht die Vorstellung, daß die Schwester den Kranken vorsätzlich vergiften werde, nicht über den Rahmen des der Vorstellungskraft des Apothekers Zumutbaren hinaus. In diesem Falle wäre die Vorstellung, der Kranke werde versehentlich an dem Gift sterben, der Wirklichkeit „gleichwertig", da das bei der Fahrlässigkeit unbedingt zu beachtende Prinzip der Zumutbarkeit nicht verletzt würde.

In den meisten Fällen wird man allerdings damit auskommen, die Erfahrungsmäßigkeit des Verlaufs festzustellen. Die

Adäquanz des Verlaufs wird in Rechtsprechung und Literatur fast allgemein [46] als Schuldkorrektiv anerkannt. Der Adäquanzbegriff, der, nachdem man ihn aus dem Bereich des Kausalzusammenhangs herausgenommen hatte, zunächst in die Rechtswidrigkeit einbezogen worden war, wurde später von Mezger und Engisch als „Haftungszusammenhang" in den objektiven Tatbestand eingefügt. [47] In den objektiven Tatbestand läßt sich aber ein derartiger Adäquanzbegriff systematisch nur schwer einordnen; andererseits leuchtet ein, daß niemand für einen inadäquaten Verlauf zu haften braucht. Hier kommt aber der Zusammenhang zwischen dem subjektiven Tatbestand und dem Haftungsumfang zur Geltung: der Täter haftet deshalb nicht für einen inadäquaten Verlauf, weil ihm dieser nicht als vorstellbar zuzumuten war, weil daher ein inadäquater Verlauf nicht Gegenstand des hypothetischen subjektiven Tatbestandes der Fahrlässigkeit werden konnte. Die Adäquanz ist deshalb kein „Schuld"-korrektiv und kein Teil des objektiven Tatbestandes, sondern sie ist ein „Haftungskorrektiv" im subjektiven Tatbestand.

Ein Hauptfall für „Gleichwertigkeits"untersuchungen ist im Bereich des Vorsatzes der error in objecto. Bei der Fahrlässigkeit wird sich zwar hinsichtlich der Vorstellung vom Verletzungsobjekt meist eine Situation ergeben, die dem dolus indeterminatus entspricht; d. h. meist wird es für die Haftungsbegründung keine Schwierigkeiten machen, ob dem Täter nun die Verletzung des X. oder des Y. vorstellbar war, wie es etwa für den fahrlässigen Autofahrer unerheblich ist, wen er überfährt. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen sich beim fahrlässigen Täter ein — wenn auch hypothetischer — subjektiver Tatbestand ergibt, der dem error in objecto entspricht. Wenn z. B. A. in seinem abgeschlossenen

---

[46] Vgl. Mezger, a. a. O., S. 126 ff.
[47] Vgl. oben S. 10.

Park auf einen entfernten Baum schießt und dabei weiß, daß sein Kind irgendwo im Garten spielt und daß sonst niemand in der Nähe ist, so kann er pflichtmäßig nur damit rechnen, daß ihm sein eigenes Kind in die Schußlinie laufen und getroffen werden könnte. Wenn A. aber ein Kind trifft, das über die Parkmauer geklettert ist, um seinen Ball zu suchen, so konnte er mit dem Erfolgseintritt an diesem Objekt nicht rechnen, es sei denn, daß öfter Kinder über die Mauer zu klettern pflegten. Nun hat A. an der Stelle, d. h. in der Schußbahn, wie er es sich hätte vorstellen müssen, ein Kind getroffen. Vorstellung und Wirklichkeit weichen nur in der Identität des getroffenen Kindes mit dem eigenen voneinander ab, und in der ausschließlich hinsichtlich der Identität des Opfers bestehenden Abweichung zeigt sich die Ähnlichkeit mit dem error in objecto eines vorsätzlichen Täters. Wie stellen wir nun hier die „Gleichwertigkeit" der Erfolge fest?

Auch hier kann es nur darauf ankommen, daß bei der Haftungsfeststellung das Prinzip der Zumutbarkeit nicht verletzt wird. Wenn für den Schützen die Wahrscheinlichkeit, daß ihm sein eigenes Kind in die Schußbahn laufen könnte, den Grad erreichte, daß ihm eine Vorstellung dieses Inhalts zuzumuten war, so muß er dann für die Verletzung des fremden Kindes haften, wenn hinsichtlich des übrigen Verlaufs der Ereignisse, soweit er sie beeinflussen konnte, keine Änderung eintrat, d. h. wenn er in der Schußlinie an der Stelle, an der ihm sein eigenes Kind hätte hineinlaufen können, das fremde Kind traf.

In einem solchen Falle zeigt sich, daß die Lehre Engischs, es genüge ein „unbestimmtes Wissen vom konkreten Erfolge", nicht allen Fällen gerecht werden kann. Wollte man in diesem Beispiel eine Haftung nach der Lehre Engischs begründen, so hätte dem Schützen ein unbestimmtes Wissen von der Verletzung des f r e m d e n Kindes erreichbar sein müssen. Nun kam als Tatobjekt für den Schützen der in Frage, der in die Schußlinie geraten konnte; aber je mehr Gedan-

ken sich der Schütze über das verletzbare Objekt gemacht hätte, desto bestimmter mußte ihm die Vorstellung erreichbar werden, daß nur das eigene im Park spielende Kind als Tatobjekt in Frage kam, während ihm eine Vorstellung von der Verletzung des fremden Kindes in keiner Weise erreichbar war. Eine Haftung für die Verletzung des fremden Kindes würde sich nach der Lehre vom „unbestimmten Wissen" nicht begründen lassen, da eben bei zunehmender Bestimmtheit des Wissens die Vorstellung von der Verletzung des fremden Kindes ganz entfallen mußte. Beschränkt man sich aber nicht auf eine dem dolus indeterminatus entsprechende Lage, sondern wendet man die Regeln über die objektive Gleichwertigkeit der beiden Kinder im hypothetischen subjektiven Tatbestand dergestalt an, daß man das Prinzip der Zumutbarkeit nicht verletzt, so kommt man zu dem m. E. befriedigenderen Ergebnis, den Schützen auch für die Verletzung des fremden Kindes haften zu lassen.

Die objektive Gleichwertigkeit der in Wirklichkeit und der nur in der Vorstellung verletzten Rechtsgüter begründet aber die Haftung immer nur im Rahmen der Zumutbarkeit. Wenn oben der Schütze nicht mit der Verletzung des eigenen Kindes zu rechnen brauchte, entfällt seine Haftung. Das zeigt sich auch in dem oben schon besprochenen Fall aus RGE. 19, S. 51 (s. oben S. 22). Wenn man auch unterstellt, der Angeklagte habe damit rechnen müssen, Dritte würden in die Nähe des Unglücksfalles kommen, so ergibt sich daraus nicht mit Notwendigkeit die Haftung für die Verletzung des Fuhrmanns F. Objektiv sind zwar die körperliche Integrität sowohl der Dritten wie des F. gleichwertig; auch ist der F. auf die gleiche Weise und an der gleichen Stelle verletzt worden, wie der Angeklagte es sich hinsichtlich eines Dritten hätte vorstellen können. Dennoch ist es problematisch, ob dem Angeklagten die Vorstellung von der Verletzung gerade des F. zumutbar war. Wenn der Angeklagte z. B. den F., seinen ständigen Begleiter, als einen besonders vorsichtigen

Mann kannte, so durfte er damit rechnen, daß F. sich nicht unter die Winde stellen werde. Ein unvorsichtiges Verhalten des F. hätte der Angeklagte doch nur dann gegen sich gelten lassen müssen, wenn er entweder gar nicht wußte, ob F. vorsichtig oder unvorsichtig war, oder wenn er den F. als unvorsichtig kannte. Kannte er ihn aber als vorsichtig, so würde eine Ausdehnung der Haftung auf die Verletzung des F. das Prinzip der Zumutbarkeit verletzen.

Was eine entsprechende Anwendbarkeit der Regeln über die aberratio ictus beim hypothetischen subjektiven Tatbestand der Fahrlässigkeit angeht, so ist die Entscheidung einfacher. Wenn z. B. der fahrlässige Schütze sich bei gehöriger Sorgfalt hätte vorstellen können, er werde mit seinem Schuß den X. treffen, und er in Wirklichkeit den Y. durch Kugelrückschlag trifft, so ist die Verletzung nicht in der Richtung eingetreten, in der der Täter sie sich hätte vorstellen können. Im Falle des Vorsatzes würde der Schütze nach überwiegender Ansicht [48] für Versuch hinsichtlich des X. haften, für fahrlässige Verletzung des Y. jedoch nur dann, wenn die Voraussetzungen der Fahrlässigkeit dafür vorlagen, wenn er also auch mit dem Kugelrückschlag hätte rechnen müssen. Da bei der Fahrlässigkeit ein Versuch undenkbar ist, wäre die „fahrlässige Gefährdung" des X. strafrechtlich irrelevant. Die wirklich eingetretene Verletzung des Y. dagegen kann dem Schützen nur dann zugerechnet werden, wenn er mit d i e s e m Erfolg auch hätte rechnen müssen. Hier kommt es also von vornherein n u r auf die Vorhersehbarkeit des wirklich eingetretenen Erfolgs an.

Beim hypothetischen subjektiven Tatbestand der Fahrlässigkeit muß man somit, wenn auch parallel zum Vorsatz, doch nach eigenen, aus dem normativen Charakter der Fahrlässigkeit herrührenden Gesetzen vorgehen, um den Haftungsumfang festzustellen.

---

[48] Vgl. hierzu M e z g e r, a. a. O., S. 314.

In diesen Zusammenhang gehört endlich noch die Frage, wie beim subjektiven Tatbestand der Fahrlässigkeit das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zur Geltung kommen muß.

Sofern man beim Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangt, wird man für die Fahrlässigkeit konsequenterweise die Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit verlangen müssen. Dagegen kann man nicht umgekehrt sagen: wenn beim Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht erforderlich ist, braucht für den fahrlässigen Täter nicht einmal die Möglichkeit, zu einem solchen Bewußtsein zu gelangen, vorhanden gewesen zu sein. Denn wenn es jemand überhaupt nicht möglich ist, das Unrechtmäßige seines Verhaltens zu erkennen, können wir gegen ihn keinen Vorwurf erheben. Deshalb muß man bei der Fahrlässigkeit die Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit als positive Schuldvoraussetzung anerkennen. Hier tritt also wieder einmal das gleiche Element bei der vorsätzlichen Schuld negativ, bei der Fahrlässigkeit dagegen positiv auf, ein Phänomen, auf das eingangs S. 26 schon einmal hingewiesen wurde. Denn die Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit wirkt bei der Fahrlässigkeit positiv als Schuldvoraussetzung, bei der vorsätzlichen Schuld dagegen wirkt ihr Mangel negativ als Entschuldigungsgrund.[49]

---

[49] Sofern man beim Vorsatz nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangt und davon ausgeht, daß das Verbotensein nicht Gegenstand des Verbots und damit nicht Tatumstand i. S. des § 59 sein könne (so Graf zu Dohna, Recht und Irrtum, S. 18), wird man dennoch dem vorsätzlichen Täter den Verbotsirrtum als Entschuldigungsgrund zurechnen dürfen (vgl. hierzu Graf zu Dohna in ZStW. Bd. 52, S. 125).

Literaturverzeichnis.

Binding: Die Normen und ihre Übertretung. Bd. IV. 1919.

Dohna, Graf zu: Recht und Irrtum. 1925.
— in ZStW., Bd. 52, S. 96 ff.
— Der Aufbau der Verbrechenslehre. 1936.

Engisch: Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht. 1930.
— Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände. 1931.

Exner: Das Wesen der Fahrlässigkeit. 1910.
— „Fahrlässiges Zusammenwirken" in der Festgabe für R. Frank, Bd. I, S. 569 ff. 1930.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. 17. Aufl. 1926 und 18. Aufl. 1929.

Goldschmidt: Der Notstand ein Schuldproblem. 1913.

Großmann: Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. 1924.

Gürtner: Das kommende Strafrecht, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Besonderer Teil. 2. Aufl. 1936.

Hippel, R. v.: Deutsches Strafrecht, Bd. II. 1930.

Köhler: Probleme der Fahrlässigkeit. 1912.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. I, 26. Aufl. 1932.

Mayer, M. E.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1923.

Mezger: Strafrecht. 2. Aufl. 1933.

Mittermaier: in ZStW. Bd. 32, S. 426 ff.

Mohrmann: Die neueren Ansichten über das Wesen der Fahrlässigkeit im Strafrecht. In Strafr. Abhdlg. H. 265. 1929.

Radbruch: Über den Schuldbegriff. In ZStW. Bd. 24, S. 333.

Sauer: Grundlagen des Strafrechts. 1921.
— in ZStW. Bd. 51, S. 174 ff.

Schumacher: Um das Wesen der Strafrechtsschuld. 1921.

Lebenslauf.

Als Sohn des Arztes Dr. Alfons Geller und seiner Frau Sibylla geb. Foerster bin ich, Paul Matthias Geller, katholischer Konfession, am 20. September 1911 zu Düren geboren. Nach der Ostern 1930 am Stiftischen Gymnasium in Düren abgelegten Reifeprüfung habe ich an den Universitäten München, Paris, Berlin und Bonn Rechtswissenschaft studiert. Am 13. September 1935 habe ich beim Oberlandesgericht in Köln die erste juristische Staatsprüfung bestanden. Seit dem 1. November 1935 stehe ich als Gerichtsreferendar im Vorbereitungsdienst. Am 1. Dezember 1937 habe ich bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn die mündliche Promotionsprüfung abgelegt.

Den Dank, den ich Herrn Professor Dr. Grafen zu Dohna für die Anregung und insbesondere für die gütige Förderung der vorliegenden Arbeit schulde, möchte ich auch an dieser Stelle zum Ausdruck bringen.